

92

POR

NICOLAS CORTES COMO marido de doña Paula Xarquias, y los demas hijos y herederos de Pablo Xarquias,

CONTRA

Miguel del Valle y Aguilar,

SOBRE

Que se deuẽ dar por nulas las dos escrituras de cõpañia otorgadas entre el dicho Pablo Xarquias de la vna parte, y Pedro Rodriguez Maxano, Miguel del Valle, y Gaspar Ordoñez de la otra. La vna à 4. del mes de Nouiembre de 1617. y la otra à 15. del mes de Nouiembre de 1618. y la ratificacion hecha por los dichos Nicolas Cortès, y doña Paula Xarquias su muger a 27. de Diziembre de 1623. años, y condenar al dicho Miguel del Valle à restituir todo lo que ha recibido en virtud dellas.

PARA Lo qual se presupone en el hecho, que al tiempo que Pablo Xarquias otorgò las dichas escrituras de compañia, estaua apretado de algunas deudas q̃ auia contrahido por ocasion del arbitrio de nie-

ues,

ues, y yelos, y del quinto, ſiſa, y alcauala q̃ ha pagado, y paga por el à ſu Mageſtad, y a eſta villa de Madrid, y a otras perſonas, y particularmẽte vna partida de 52U. reales que a quenta de la ſiſa que eſtaua adeudada, eſta villa librò en vna, o mas vezes ſobre el, para que las pagaſſe a los dichos Pedro Rodriguez Maxano, Miguel del Valle, y Gaſpar Ordoñez, como maeſtros que tienen a cargo la obra de Palacio, que corre por quenta de la villa, los quales le apretauan a la paga, y temiendoſe de alguna moleſtia, y no teniẽdo dinero prompto para pagar la dicha partida, huuo de otorgar por fuerça, y contra ſu voluntad la dicha primera eſcritura de compañia en fauor dellos, en que fingieron q̃ ponian de pueſto y caudal ſuyo los dichos cincuenta y dos mil reales, y el dicho Pablo Xarquias pone de ſu parte el dicho priuilegio, y los pozos que tenia hechos en eſta villa, y todas las fabricas hechas en ella, y en las ſierras del Real de Mançanares, y con eſta color lleuar la ſexta parte de ganãcia por los cinco primeros años, y la quinta parte por los demas años adelãte por todo el tiempo que duraua el priuilegio del dicho arbitrio, con pacto que dẽtro de dos años pudieſſen ſacar los dichos 52U. reales, el primer año la mitad, y el ſegundo año la otra mitad, durando todavia en beneficio dellos la participacion de la compañia, con obligacion de acudir a los gaſtos por la rata parte que les tocaſſen, y que Pablo Xarquias no pudieſſe ſacar coſa alguna de ſu caudal, y que todos los gaſtos que ſe hizieſſen en reparos, aſsi en eſta villa, como en los ventiſqueros fueſſen por cuenta del dicho Pablo Xarquias, y el adminiſtraſſe ſin ſalario alguno: y ſi ellos ſalieſſen fuera de la villa, huuieſſen de lleuar diez y ſeis reales de ſalario, y mula pagada en cada vn dia, y ſi acudieſſen al encierro, huuieſſen de lleuar ſeis reales cada dia. Y por la ſegunda compañia fingieron que ponian dos mil ducados de caudal en ella; pero la verdad es, que no puſieron ſino ſiete mil reales, de los quales tocaron a Miguel del Valle 4U200. porque

que los quinze mil reales se tomaron a censo, y ellos se obligarõ a pagar los reditos por tiempo de dos años, y passados, corriessen assi los reditos, como la redenciõ del principal por la compañia, y por esto, y porque le fiaron en vna partida de 24U. reales que tomò de plata, cadena, y otras joyas, y le auian de fiar en el Cõsejo de Hazienda por 44U. reales que restaua deuiendo a su Magestad de la alcauala de los años passados hasta san Iuan del año 1618. con condicion que si lastassen alguna cosa por razon de las dichas fiãças, lo pudiessen boluer a cobrar luego de los bienes del dicho Pablo Xarquias, y de la dicha compañia, les alargò la participacion a la quarta parte de la ganancia, y que se huuiesse de nõbrar persona que tuuiesse la caxa a su satisfacion, y persona que tuuiesse el libro de los gastos, y que lo que se huuiesse de pagar, auia de ser por librànças firmadas por ellos, y que si huuiessen de salir de Madrid à negocios de la compañia, auian de lleuar doze reales de salario en cada vn dia, y mula, y moço pagado, y si se ocupassen en Madrid auian de lleuar los seis reales de salario cada dia, y que el dicho Pablo Xarquias, ni persona puesta por el no pudiessen lleuar cosa alguna por la dicha administracion, como mas largamente consta de las dichas escrituras de compañia.

Iten se presupone, que el dicho Pablo Xarquias murio por Enero del año 1621. y dexò por sus hijos y herederos à doña Paula Xarquias del primer matrimonio, y a Iusepe, y Madalena Xarquias del segundo matrimonio, todos menores, aunque doña Paula era mayor de 14. años, y dexò por su tutor a Diego de la Cruz, el qual continuò la dicha compañia, y la renouò con el dicho Pedro Maxano con la mitad de la ganancia para desde el mes de Enero de 1621. en adelante con ciertos pactos y cõdiciones, de la qual no se tratarà, porque Pedro Rodriguez Maxano tambiẽ murio, y los herederos estan conuenidos y concertados con los herederos de Pablo Xarquias, y les han cedido todos

sus

sus derechos y acciones, y tambien muriò doña Madalena hija del dicho Pablo Xarquias, y la heredò doña Maria de Planes y Xarquias su madre.

Iten se presupone, que antes que muriesse el dicho Pedro Rodriguez Maxano, Nicolas Cortès, y doña Paula Xarquias su muger ratificaron y aprouaron las dichas escrituras primera y segunda de compañia, en quanto a los dichos Miguel del Valle, y Gaspar Ordoñez a 27. dias del mes de Diziembre de 1623. años, y la dicha doña Paula, como muger casada jurò la dicha escritura de ratificaciõ, aunque tiene absolucion del dicho juramento ad finem agendi.

Iten se presupone, que en virtud de las dichas escrituras de compañia ha lleuado de beneficio y aprouechamiento el dicho Miguel del Valle mas de sesenta y ocho mil reales por su parte.

Iten se presupone, que el dicho Miguel del Valle por cierto interes que tomò con el dicho Nicolas Cortès, porque no le quiso dar parte de la alcauala de las nieues y yelos que tiene arrendada, en odio de lo susodicho le puso pleyto de arraygo por nouecientos mil reales que dize auian entrado en su poder, y que era estrangero, y no abonado, porque no se le conocian bienes algunos, y dio cierta informacion sumaria, y en virtud della fue preso sin deuerle cosa alguna, segun cõsta de los autos que passan ante Pedro Aluarez escriuano de Prouincia, a cuya causa se desgraciò con el, y le puso este pleyto.

Esto presupuesto en el hecho se han de resoluer, y fundar quatro articulos en derecho.

El primero, si las dichas compañias fueron nulas de derecho desde su principio, demanera, que el dicho Miguel del Valle aya de restituyr todo lo que ha recibido, y percebido en virtud dellas.

El segundo, caso negado que ayan sido validas, si se fenecieron y acabaron por muerte de los dichos Pablo Xarquias,

quias, Pedro Rodriguez Maxano, y D. Madalena Xarquias.

El tercero, si le obsta a la dicha doña Paula Xarquias, y a Nicolas Cortès la ratificacion que hizierõ de las dichas escrituras de compañia por el mes de Diziembre del año de 1623.

El quarto, si se acabò la compañia por auer el dicho Miguel del Valle sacado della lo q̃ tenia de puesto y caudal en la dicha compañia, y por auer puesto el dicho pleyto de arraygo al dicho Nicolas Cortès su compañero injustamente, y auerle hecho prender por la dicha causa, demanera, q̃ por sola esta causa le pudiera echar de la cõpañia.

Primus articulus.

BIen consideradas la primera, y segunda escrituras de compañia, y los pactos dellas, no se pueden dezir de compañia, sino contractos de mutuo con vsura paliada con el dicho nombre de compañia, para poder lleuar los dichos interesses debaxo de nombre de ganancias resultantes de las dichas compañias con plazo de dos años para la paga de la suerte principal. Y que sin embargo de auer cobrado la dicha suerte principal corriessen los mismos interesses exorbitantissimos debaxo del dicho nombre de compañia, y ganancias della, y esto se prueua, porque el dicho puesto de 152U. reales, no fue en dinero de contado, sino en librанças que esta Villa dio por cuenta de la sisa sobre el dicho Pablo Xarquias al dicho Miguel del Valle y consortes, las quales no auia podido pagar, y queriendole hazer algunas molestias sobre la dicha cobrança, se conformaron en hazer las dichas escrituras de compañia, como lo dizen en la 22. pregunta Iuan Castellano fol. 98. Bartolome de Robles fol. 108. Bartolome de Nauarrete fol. 130. y don Iuan de Solis fol. 139. Y la misma escritura de compañia lo està diziendo, porque el poner pacto que dentro de dos años puedan sacar su cau-

 dal,

dal,no conuiene a la naturaleza de la compañia, sino al contracto de mutuo,y para esperarle los dichos dos años le lleuaron tanta cantidad de hazienda debaxo de nombre de ganãcia de la compañia, quoniã ad iudicandum qualitatem contractus non sonus verborum, sed effectus rei inspicitur, quia verba potius deseruiunt naturæ contractus,quàm natura verbis,ita Bald. in l.2. num. 2. vers. Sed iuxta hoc quæro, C. commodati, per textum in l. si insulam,ff.de præscript.verb. Alex. qui in societate loquitur, cons. 40.nu.13.vol.4.vers.Pro hoc facit, vbi inquit,quòd licèt contrahentes contractum donationis,vel locationis appellent contractum venditionis, non tamen est contractus venditionis,& emptionis per d.l.si insulam,Ruin.cõs. 161.num.27.vol. 1. accedit quod voluit Bald. in rubr. C. de iure.emphyteut.q.1.& in fine,quem sequitur Dec. cõs. 160.col.1. vbi dicit,quòd siue in contractu, siue in iudicio ponatur nomen vnius contractus,& effectus alterius, quod est iudicandum secundùm naturam illius contractus cuius effectus ponitur,& nomen positum, quod non conuenit effectui,habetur pro non apposito,l. sed & si possessor,§.item si iurauero,ff.de iureiurand.idẽ dixit Dec.cons. 164.num. 3.vbi allegat text.in cap.constitutus,de religio. domib.vbi cõtractus fuit censualis ab effectu, quia translatum fuit dominium,& tamẽ appellatur emphyteuticus, ex quo notat ibi Abb.col.fin.quòd contractus non iudicatur secundùm formam verborum,sed secundùm rei naturam,& effectum,& idem in terminis tradit Imol. in c. ad audientiam,col.2.de reb.eccles. non alienand. & l. si vno, ff.locati,& alios refert Roland.à Valle cons. 96. num. 38. cum sequentib.vol.1. & Hippol.Riminald.cons. 623. numer.18.volum.6.

Y que el dicho pacto de poder sacar su puesto principal que puso en la compañia dentro de dos años, cada año la mitad no conuenga al contracto de compañia, sino al cõtracto de mutuo,y de vsura es euidente,nam de vsurarum

natura

natura est, quòd soluantur singulo anno, l. traiectitiæ in princip.& §.idem illo,ff.de action. & de obligatio. notat Bart.in l.cùm stipulati,ff.de verb.obligat.& in hoc differt vsura à pœna secundùm eum, quia pœna solet apponi pro toto tempore,& non distributis temporibus, & idem dicunt Canonistæ in cap.tuam,de pœnis, ex qualitate igitur rei,cuius occasione est facta promissio,debet interpretatio fieri, l.si stipulatus,in princip ff. de vsur.& l.dãni infecti stipulatio,ff.de damno infecto,Carol.Ruin.cons.187 num.11.vol.1.

Y el intento fue boluer a cobrar el principal dentro de dos años,y gozar del beneficio,no solo por los dichos dos años, sino por todo el tiempo de la compañia, y mientras duraua el priuilegio que el dicho Pablo Xarquias tenia de su Magestad del dho arbitrio de nieues y yelos, el qual es pacto infernal,que por ningun camino se puede defender ab vsuraria prauitate,ni por via de interes, porque pagada la suerte principal se extingue el interes como acessorio,l.fin.ff.de eo quod certo loco, vbi Bart. & alij,c. accessorium,de reg.iur.in 6.Rota Genuæ decis.61.num.1. & 8.Ni por via de participacion, como compañero, porque sacando el compañero el puesto y parte que tiene en la compañia,se extingue,y acaba en quanto a el, como abaxo diremos.

Y si se replicare,que esto se suple con la obligacion que tenia de cõcurrir, y cõtribuir por su rata parte en los gastos.Se responde, que esto descubre mucho mas la iniquidad del contracto, porque la dicha contribucion del os gastos es por via de emprestido,que luego se buelue a cobrar,y assi no es de consideracion,l. qui sic soluit,ff. de solution.Y muchas vezes no cõtribuyen cosa alguna,demas que con prestar tres o quatro mil reales por tres o quatro meses,no se puede justificar el auer lleuado cada año siete, ò ocho mil reales de ganancia,que es la mayor vsura que puede auer enel mundo:y si esto se puede hazer,no ay sino

borrar

borrar todos los Canones y leyes diuinas y humanas, que prohiben con tanto encarecimiento, y con tantas penas, las vsuras y los contractos illicitos y reprouados.

Y es engaño dezir, que esta ganancia resulta del mismo arbitrio, y no sale de la hazienda de los herederos del dicho Pablo Xarquias, mas antes ellos tienen mucha mayor ganancia, pues lleuan diez partes de onze. Porque se responde, que el arbitrio les ha costado, y cuesta a ellos mas de duzientos mil ducados de auerle encaminado, y puesto en orden de la manera que està, y le hallaron los compañeros al tiempo que se hizo la cõpañia, los quales vinieron como dizẽ a mesa puesta al tiẽpo de la cosecha, quando ya el arbitrio estaua costeado, y en estado de dar fruto, y ellos han lleuado el fruto, y el pobre Pablo Xarquias y sus herederos todas las cargas, y cõ todas las deudas causadas por ocasiõ del dicho arbitrio, q̃ importaron mas de cien mil ducados, y lo que han pagado a su Magestad hasta agora del quinto, sisa y alcauala, q̃ importa mas de cien quentos de marauedis, y la ganancia se entiende despues de auer sacado todas las costas, quia lucrum dicitur, quod superest deductis impẽsis, l. Lucius, ff. pro socio, tradit glos. l. illud, vbi Bald. & alij, C. de collationib. notat Tiraquel. in tract. de vtroque retractu, §. 15. glos. 1. n. 3. & Rota Genuæ decis. 68. num. 10. Y las costas no son solo las que se hazẽ cada año para el encierro de las nieues y yelos, y para los acarretos, como piẽsa la parte contraria, sino todas las costas que se han hecho en componer el dicho arbitrio, y facultad, y en las fabricas de los poços, y ventisqueros en la sierra de Mançanares, y en comprar las tierras y sitios donde se han hecho los dichos poços, cobertiços, y casa necessaria para poder beneficiar el dicho arbitrio, lo qual todo, y los aderezos que cada año son necessarios se han hecho y hazen a costa del dicho Pablo Xarquias y de sus herederos, y assi qualquier parte de la ganancia que se les quita en quanto a ellos es daño, y son

ellos

ellos damnificados, nam damnum sentire videtur, qui lucrum amittit, l. 2. §. meritò, in verb. damnum, ff. ne quid in loco publico, glos. in l. non amplius, §. 1. ff. de leg. 1. vbi damnum sentit qui lucrum amittit, Petr. Surd. decis. 270. num. 10. Y por el contrario en quanto a Miguel del Valle, que entrò solo a gozar del beneficio y ganancia del arbitrio, aun quãdo perdiera, y no ganara algunos años, aquella perdida se auia de tener y reputatur por ganancia, nam damnum habens originem à lucro, iudicamus de eo sicut de lucro quoad amissionem, glos. singularis, quam approbat ibi Bart. in l. si duo, ff. de acquir. hered. & videtur casus in l. fin. §. licentia, C. de iure dot. Aretin. cons. 108. n. 1. vers. Preterea.

Y que mayor daño han podido tener, y tienen Pablo Xarquias y sus herederos, como tener vn compañero a su disgusto, y contra su voluntad? siquidem damnum pati, quis dicitur eo ipso, quòd eo inuito quid agitur, cùm ab arbitrio eius alioquin respondeat, l. final. & ibi glos. ff. de vsu & habitat. §. præterea, si quis generaliter, instit. de actionib. glos. in cap. fin. in verb. meliores, de consuetud. lib. 6. Bart. in l. 2. in principio, & num. 12. in fine, ff. solut. matrim. Y por el contrario es grãde ganancia hazer cada vno a su gusto lo que quiere en su casa y hazienda, ex quo cõmodum quis sentire videtur, hoc ipso quòd voluntati suæ obtemperet, satisque facit l. penultim. ff. de condictio. ob causam, l. si pignori, ibi: *Species enim lucri est, &c.* ff. de furtis, Socin. in l. vtrum, § 1. in fine, ff. de rebus dubijs, Aymon Craueta cons. 724. n. 11. & 12. vol. 4. & cons. 771. num. 3. vol. 5.

Roborantur prædicta, porque todos los demas pactos de la compañia son insolitos y exorbitantes, encaminados al prouecho de Miguel del Valle y consortes, y a daño del dicho Pablo Xarquias, como es, que todos los gastos que se hizieren en las fabricas, y en los reparos de los pozos, estanques, y ventisqueros fuessen por cuenta

del

del dicho Pablo Xarquias, y que no pudiesse pedir cosa alguna por la administracion de la caxa, y de lo demas tocante a la dicha compañia, assi dentro como fuera desta Villa, y que quando ellos saliessen a negocios de la dicha compañia, huuiessen de lleuar diez y seis reales de salario en cada vn dia, y moço y mula pagada; y qualquiera de los dichos pactos descubre la injusticia, y vsura exorbitante del dicho contracto, por ser insolitos, y contra la naturaleza del contracto de compañia: pacta enim insolita faciunt præsumi contractum vsurarium, vt per Baldum in cap. 1. de feud. dato in vicem, l. commissoriæ, glos. in l. si quis sub conditione, ff. de conditionib. institut. pro cuius sententia facit quod voluit Abbas consilio 77. col. 2. versiculo, Quarta coniectura, vbi dicit fore præsumptionem vsurariæ prauitatis quando emptor paciscitur cum venditore, quòd tempore retrovenditionis reemens soluat gabellam venditionis, quem sequitur Barbatia cõs. 51. col. 7. vers. Et adduco elegans, Paul. Paris. cons. 54. n. 77. & cons. 55 n. 56. vol. 1. & cons. 82. n. 41. vol. 3. & in terminis huius cõiecturæ expressa est decisio Baldi consilio 311. in quæstione Galuagn. volum. 5. col. 2. versiculo, Decimò, vbi dicit præsumptionem vsurarum oriri, si emptor locauerit fundum venditori, & in instrumento locationis actum fuerit, quod conductor solueret onera, quia istud pactum est insolitum, & appositum in fauorem creditoris, refert & sequitur Rolandus à Valle consilio 40. num 34. & 35. volumine 2. vbi per totum alios multos allegat ad præsumptionem, & comprobationem vsurariæ prauitatis, & conuentionis, vbi eleganter adducit notata per Laud. de Rodulphis in tractat. suo de vsuris, par. 2. quæstione 6. vbi loquens de contractu emptionis facto in fraudem vsurarum inquit, num. 23. quòd licèt non interuenerint coniecturæ positæ in cap. ad nostram, de emptio. & venditione, & in cap. illo vos, de pignorib. tamen ita dicendum est, si aliæ æqui-

pol-

pollentes interueniant coniecturæ, quæ fraudem aperiãt, quoniam si standum esset dictis coniecturis tantùm in iure scriptis, non conuincerentur vsurarij, qui de facili tanquam astuti reperirent alios modos contrahendi, ita voluit Barbat. cons. 51. col. 1. 3. & 6. vol 1. & melius hoc voluit Petrus Bimius cons. 21. n. 22. p. 1. vbi in proposito ita loquitur, ibi: *Quia vsurarij solent inexcogitatis cautelis, & varijs palliolis eorum contractus vestire, & exornare ne vsuræ labes detegatur, vt in terminis recenset Cæpola in tractat. de simulatio. contract. & Tiraquel. de retract. conuent. in præfatione nu. 17. Quod etsi fortè ex sententia eis succedat, dũ hanc mortalem ducunt vitam; vbi tamen terribili morti aduentanti obuiã inuiti etiam procedent, & in seuerum illud diuinum iudicium adducti, exactissimã, & exquisitissimam anteactæ vitæ rationem reddere cogentur amplissimo, & iustissimo illi iudici Christo Domino nostro, cui nihil tam clausum, neque tam recõditum haberi potest, quod ei non sit apertissimum, & promptissimum, cùm etiam intima cordis nostri arcana omni ex parte ei sint patentia, nuda, perspicua, & lucida, & ea omnia quæ hominum malitia copulantur, simplicia ipse simplex, & optimus intueatur, atque demum simulatio rerum, quæ est vitiosa, & quæ tollit iudicium veri, idq; adulterat, nullã prorsus vim coram tãto iudice habẽre posiit, quod suppliciũ satis acre statuetur, quæ grauis pœna constituetur in hosce peruersos homines; qui aliud occultè moliuntur, aliud spe & specie simulationis ostentãt? & eorũ fallaciã multis fictionũ inuolucris, & quasi velis quibusdã apud humanos iudices tegunt, & obtendunt, quos & fortasse celent, Deum tamen iudicem maximum nunquam quidem celare poterunt, aut valebunt eius graue iudicium effugere.*

Accedat prædictis, que al tiempo que Paulo Xarquias otorgò la dicha escritura de compañia estaua tan apretado y necessitado, como el mismo Miguel del Valle articula y prueua en la 2. y 3. pregunta de su interrogatorio: por lo qual fue forçado otorgarla de la manera

que

que la otorgò, y esta misma necessidad causa presunciõ de simulaciõ de la dicha escritura de compañia, vt per Abbatem cons. 113. col. fin. vol. 2. Cæpola Veronens. in tractat. de simulat. contract. præsumpt. 13. Calcan. cons. 26. col. 8. in fin. quem sequitur Crauet. cons. 156. n. 13. vers. 8. vol. 1. & Roland. à Valle cons. 40. n. 37. vol. 1.

De que resulta que el dicho contrato de compañia fue nulo y feneraticio, y que todo lo que Miguel del Valle ha percebido en virtud del, està obligado a restituirlo, o a recebirlo en cuẽta del principal, quod ipso iure per dictã perceptionem fuit extenuatum, vt in l. 2. C. de vsur. Paul. Paris. cons. 54. n. 79. vol. 1. Abb. cons. 75. col. fin. in princ. vol. 1. & Rolan. à Valle d. cõs. 40. n. 37. pulchrè vol. 2. Bald. cõs. 449. vol. 3. vbi dicit, *Quòd ius naturale comprobatum in nouo & veteri testamento vsuras prohibere manifestum est, diuinæ Scripturæ firmissimis scripturis, authoritatibus, & rationibus cogentibus, nam vsura est lucratiua prædatio præter naturã, quæ maximè in cõtractu mutui frequẽtatur, quia omnis vsurarius est prædo, & similis est hæretico, si credit non esse peccatum, imò dicitur hæreticus, sed si credit esse peccatum, tunc est prædo: & siue credat, siue non similis est leproso, qui per morbi contagium alios inficit, & de sanorum consortio debent expelli, quia mali mores de rebuspublicis extirpãdi sunt, vt Leuit. 2. & 3. Quinimò dici potest, quòd vsurarius peccat contra naturam, scilicèt rerum, quia impossibile est secundùm naturam, quòd semel vnum bis sit vnum. Quod vsurarius nititur facere cumulando & aggregãdo plus quàm patiãtur termini naturales, nam natura non potest facere, quod semel vnum, bis sit vnum, & ideò omnis vsura cõtra naturam est.* Et n. 7. & 8. allegat ad hoc c. vsurarum voracitas, de vsur. & statim subdit: *Et benè litera dicit voracitas, quia vsurarius similis est vermiculo ligni, quia vermiculus ad tactum apparet lenis, sed dẽtes habet ita durissimos, quod omne lignũ rodit & deuorat, ita vt vsurarius est vermis patrimoniũ rodens: & quamuis naturaliter eueniat, quòd maiora facinora*

ani-

animus detestetur, tamen in vsurario est contrarium, quia quantò maiores vsuræ, tantò dulciores sunt, & sicut ignis cõburit infinitum, si combustibile haberet sibi approximatum, ita vsurarius tanquam os inferni deuorat, & rodit, quantò plus habet in marsupio, & maximè lædit, cùm non sentitur, & vsurarius ore lingit, & stringit sicut scorpio, & sicut leo famelicus semper quærit quem deuoret, & fraudem committit in omnibus prædicamentis, dum recipit quod non dedit, vel plusquàm dedit, & ideò in fœneratore nulla potest esse ciuilitas, vbi nulla cadit humanitas.

Y de aqui es, que contra vn cõtrato feneraticio se admiten prouanças por conjeturas y argumentos, vt eleganter voluit Philipp. Corn. cõs. 22. n. 4. vol. 3. vbi dicit, quòd iura in materia vsurarum ad conuincendos vsurarios de eorum vsuraria prauitate etiam ad interesse pecuniarum partiscõcedunt procedi per adminicula, & argumenta, & maximè quando essent plura argumenta & adminicula diuersæ speciei simul concurrentia, quæ fortè aliàs in alia materia nõ sufficerent, secundùm Hostiens. & Anton. de Butrio in c. ad nostrã, de emptio. & vendit. dicẽdo, quòd ex quo vsurarij sunt personæ cautæ in eorũ cõtractibus, ideò multas adueniunt figuras, & simulationes ad hoc vt cõuinci non possint de vsuraria prauitate, & ideò propter difficultatẽ probationum iura admittunt probationes per coniecturas & adminicula, quæ in alia materia non ita difficili in probando non sufficiunt, & ideò specialiter inducũt, quòd vsurarij teneantur edere eorum libros, & scripturas contra se ipsos, vt habetur in Clement. 1. de vsur. quod non est ob aliud nisi propter difficultatem probãdi contra eos de eorum vsuraria prauitate inductum propter eorum cautelas & versutias, sicut aliàs dicimus contra simoniacos, qui cõsueuerũt cautè & secretè agere, vt contra eos admittãtur probationes, quæ in alia materia non admitterẽtur, vt habetur in cap. 2. de testib. in 6. & c. per tuas, de simon. Sic etiam dicimus in probando crimen adulterij, quòd ex quo

secre-

ſecretè contrahitur, probatur per coniecturas & præſumptiones hominum, quæ aliàs maximè in criminibus non probarent, vt habetur in c. præterea, de teſtib. & in c. literis, & in c. tertio loco, de præſumptio. & per Bart. in l. 3. ff. de furt. & l. capite quinto, de adulter. vnde ad propoſitũ nõ immeritò iura volũt ſuper probãdo contractu pignoratitio & vſuratitio, quod admittatur probatio per argumenta, vt dicitur in c. in diœceſi, de vſur. & probatur in c. illo vos, de pignorib. & in dict. cap. ad noſtram, vt ſic licèt probationes non ſint præciſæ & neceſſariæ, prout requiritur in alijs materijs, vt habetur in cap. in præſentia, de probation. Verùm quando eſſent aliquæ veriſimilitudines, ſaltim duæ ſimul iunctę, inducant vehementem præſumptionem etiam ſufficientem ad condemationem, vt patet in d. c. illo vos, de pignorib. in fin.

Quando el dicho contrato de compañia no huuiera ſido nulo, ilicito, y reprouado por la vſuraria prauedad cõ q̃ ſe hizo, lo huuiera ſido por otras dos cabeças. La vna, porq̃ al tiempo que ſe otorgò la dicha cõpañia, era muerta doña Paula primera muger del dicho Pablo Xarquias, la qual tenia la mitad en el dicho priuilegio, y arbitrio de nieues y yelos, por auerſe adquirido cõſtante matrimonio, y por bienes gananciales ſe auian de partir entre ellos, y en la dicha mitad ſucedierõ los hijos y herederos de la dicha doña Paula, que fue la dicha doña Paula Xarquias ſu hija, en cuyo perjuizio por la parte que le cabia no pudo hazer compañia, ni dar parte à nadie, alomenos para deſpues de ſu muerte; nam quælibet diſpoſitio interpretanda eſt, vt verificetur in caſu qui fieri poterat à diſponente, non autem in caſu, de quo per eum diſponi nõ poterat, l. Lucius, §. fin. ff. ad municipal. ibi: *Cùm ad ea quæ mãdari poſſunt, voluntatem ſuam dediſſe videatur*, c. à nobis, vbi Abb. notat de ſentent. excõmunic. hanc doctrinã etiam tradit Bart. in l. ſub cõditione, ff. de cõdition. inſtit. Bald. in l. fin. §. in cõputatione, C. de iure deliber. cũ ſuis concordantibus, Ioan. Crot. cõſ.

338.n.28.vol.3.y siẽpre la disposiciõ se ha de reduzir a ter minos habiles,l.vt gradatim,§.sed si lege, ff. de munerib. & honor.l.1.iuncta glos.in verb.habeat, C. de sacrosanct. Eccles.vbi Ias.n.10.Bart.& Ias.n.5.& 6.& alij in l.1.§.nunciatio,ff.de noui oper.nũciat.& in repet.l.si is qui pro emptore,n.208.ff.de vsucapio. & est text.in l.vnica, C.vt nemo inuitus, & in l.diffamari, C.de ingen. & manumis.l. eius qui in prouincia, ff.si cert.petat.Petr. Gerard.à sancta Petra sing.13.Petrus Bimius cons.4.n.41. & cons.100.n. 23.24.& 25.vol.1.

La otra, porque en el dicho cõtrato de compañia huuo enormissima lesiõ en daño del dicho Pablo Xarquias, y de sus hijos, porque el puesto que el puso en la compañia, fue todo su caudal q̃ consistia en el priuilegio del dicho arbitrio, y en todas las fabricas y pertrechos del q̃ le auian costado, y valiã 150U ducados, como lo tiene prouado cõ mucho numero de testigos cõtestes en el septimo articulo de su interrogatorio, y el dicho Miguel del Valle y cõpañeros no pusieron sino la cedula de los 52U.reales, de q̃ se ha tratado en el primer articulo, q̃ quando fuera dinero de cõtado respeto al puesto del dicho Pablo Xarquias para lleuar la parte de gananciaq̃ han lleuado, auia de ser su puesto dellos por lo menos 14U. ducados poco mas ò menos de cõtado, como està articulado y prouado en la 10.preg.del interrogatorio del dicho Nicolas Cortès, y no auiẽdo auido cosa alguna de contado sino la deuda de 52U. reales sacados y cobrados, y q̃ se podiã sacar y cobrar en dos años cada año la mitad, como arriba queda dicho, es infalible y cierto auer auido enormissima lesion en el dicho contrato de cõpañia y dolo ex proposito, vel saltim re ipsa q̃ anula el dicho cõtrato, y obliga a la restituciõ de todos los frutos y aprouechamiẽtos, Bald.qui loquitur in contractu societatis, cons.213.vol.1.vbi dicit, quòd quando enormitas læsionis est in propatulo, præsumitur dolus, quem refert & sequitur, & quamplures alios concordãtes allegat Hippo-

Hippolyt.Riminald.videndus conſ 342.ex n.109.cum pluribus ſequentib.vol.3.Anchar.conſ. 330.nu.10. vbi dicit, quòd non tenetur quis ſeruare contractum dolo ex propoſito,vel re ipſa contractum,nam fundātur in cauſa doloſa, vel iniqua,& ſic ſuper cauſa turpi contra l. generaliter,ff. de verbor.oblig.& verba generalia reſtringuntur ad licita & honeſta,non autē ad illicita, & quæ dolum continēt & iniquitatem,c.1.de iureiuran. lib.6.l.ſi procurator,ff.de condict.indebi.& plenè per Dyn.in c.quod ſemel,de reg. iur.lib.6.& eſſet obligatio ſine cauſa,& obligatio ſine cauſa;vel quæ reducitur ad non cauſam, eſt nulla, ſaltem ope exceptionis,l.2.§.circa, ff.de doli except. & quòd iſta exceptio doli mali,& iniquitatis ex propoſito,vel re ipſa eſt in rem ſcripta non perſonalis tantummodò, l.exceptione, vbi eſt caſus, ff.de exception. latiſsimè Marcus Antonius Eugenius qui innumeros allegat cōſ.12.ex num.62. vſque 74. Anton.Gāma deciſ.94.n.3.vbi tenet,quòd læſio enormiſsima annullat,& non reſcindit cōtractum,& ob id cōdemnatus tenetur ad reſtitutionem fructuū, quoniam eo caſu contractus iudicatur nullus, prout eſt quando dolus dat cauſam contractui,vt reſoluit Cagnol.in l.2.n.81.C. reſcind.venditio.& hinc infert,quòd ſunt fructus reſtituēdi,iuxta l.ſi prædium,C.de præd. minor. & rationē reddit, quia læſio enormiſsima habet præſumptum dolum.l.omnes,§.Lucius,ff.quæ in fraud.creditorum,& l.ſi ſuperſtiti, C.de dolo, Decius conſ 180.n.5. & non includitur in actu iurato,vt per Pinel.in dict.l.2.fol.126.& reddit nullam cōuentionem,vt per Corneum conſ.189.vol.1.& conſ.214. vol.3.idem Gamma deciſ.198.vbi ad hoc citat Couar.variar.reſolut.lib.2.c.4. n.5. & ita ſæpè iudicatum refert ipſemet Gamma deciſ.266 & Bald.conſ.393.vol.4.

La ſegunda eſcritura de compañia tiene la miſma nulidad,y aun mayor que la primera, porque en ella ſe alargó el beneficio a la quarta parte de participacion,y otras prerogatiuas q̃ no tenia la primera, es a ſaber, que tuuieſſen

parte

parte y voto en nombrar persona que tuuiesse la caxa y el libro de los gastos de la compañia, y que le pudiessen tomar quenta de mes en mes, y que no se pudiesse pagar partida alguna sin librança firmada dellos, y otras cosas, y fingieron de poner dos mil ducados de puesto principal, y no pusieron mas de siete mil reales, de los quales tocaron 4U200. a Miguel del Valle, si es que los pusieron, porque los otros quinze mil se tomarō a censo por quēta de la cō pañia, y ellos se obligarō a pagarlos reditos por dos años, y no mas, y que passado los dos años, la compañia los huuiesse de pagar los reditos, y el principal quando se redimiesse, y q̄ si pagassen, o lastassen alguna cosa por vna fiança que auian hecho, y por otra que auian de hazer, lo pudiessen cobrar luego de los bienes del dicho Pablo Xarquias, y de la dicha compañia, como arriba se ha dicho: demanera que tuuo en todo la misma injusticia, lesion, y dolo que la primera, apretando mas los cordeles al dicho Pablo Xarquias por la necessidad en que estaua, que le forçò à otorgar la dicha escritura, y sintiò tanto auerlo hecho, q̄ fue causa de su muerte, como lo dizen los testigos, y procede contra esta segunda escritura de compañia todo lo que està dicho contra la primera, y mucho mas contra las personas que la hizieron, por la costumbre que tenian de hazer semejantes escrituras dolosas, fraudolētas, y vsurarias, ex quo semel malus, semper præsumitur malus in eodem genere mali, &c.

Secundus Articulus.

EN Este segundo articulo para en caso que las dichas escrituras de compañia no huuieran sido nulas de su principio, y por todo derecho reprouadas, si se acaba la dicha compañia con la muerte de Pablo Xarquias, y de Madalena Xarquias su hija, y con la muerte de Pedro Rodriguez Maxano, por auer tanto el vno como el otro de-

E xado

xado hijos, y hijas menores, no aptas, ni capazes para continuar la dicha compañia no me detendrè, ni embaraçarè mucho, porque mis compañeros han escrito, y escriuen sobre ello latamente, sólo dirè q̃ la regla q̃ es por muerte de qualquiera de los compañeros, se dissuelue y acaba la compañia, no solo por la parte del que muere, pero por la de todos los demas compañeros, l. actione, §. morte, ff. pro socio, & l. 10. tit. 10. p. 5. aunque aya pacto en contrario que passe à los herederos, l. adeò, & l. verum, §. in hæredem, ff. pro socio, & in l. 1. & fin. tit. 10. part. 5. y la razon es, porq̃ ninguno puede contraher compañia: demanera que su heredero precisamente aya de ser compañero sino quisiere, aunq̃ estè obligado a prestar la buena fee, y la culpa del cõpañero a quien suceda y passe la accion contra el, l. nemo potest 35. cum duabus sequentib. ff. pro socio, & l. morte, §. item si alicuius rei societas, ff. pro socio, ibi: *Societatem quemadmodũ ad hæredem socij non transit, ita nec ad adrogatorem, ne alioquin inuitus quis socius efficiatur, cui nõ velit.* Ratio rationis est, quia cùm societas consensu contrahatur, socius mihi esse non poterit, quem ego socium esse nolui, vt inquit textus in l. qui admittitur, ff. pro socio, sed tenetur actione pro socio ad explicanda ea, quæ per defunctum inchoata sunt, l. hæres socij 40. ff. pro socio. Pero como ay muchas maneras de compañias, vnas voluntarias, y otras necessarias con diferentes pactos y cõdiciones, y por la variedad del hecho no se puede dar regla cierta en derecho que no padezca excepcion, l. omnis definitio 203. ff. de regul. iuris la dicha regla padece algunas excepciones. La primera es, quando ay pacto en contrario, que sin embargo que muera vno de los compañeros, passe adelante la compañia entre los compañeros que quedaren viuos, pero esto no se entiende que se aya de continuar con el heredero del difunto, aũque el no quiera, porque esto no seria limitar, sino corregir la regla ordinaria de las leyes arriba referidas, y assi lo dize expressamente, y se entien-

tiende la limitacion del dicho §.morte, ibi: *Morte vnius socij societas dissoluitur, et si consensu omnium coita sit, plures verò supersint, nisi in coheunda societate aliter cōuenerit, nec hæres socij succedit.* Però si el heredero quisiere passar adelante con la compañia en que ay pacto que passe a los herederos, lo podra hazer por su nueuo consentimiento, como el heredero sea persona tal que conuenga a la compañia, y no desdiga de las buenas partes y calidades, y habilidad que tenia el compañero difunto, ita voluit text. in l. plane, la segunda 37.ff.pro socio, l.si cōuenerit in fin.ff.pro socio, & Bald.cons.72.n.3.vol.2.Gregor. Lopez in l.14. tit.10.p.5.Fontanella de pactis nuptialib.claus.4.glo.9.p.2.n.103.104.105.& d.l.adeò, ibi: *Quid enim si is mortuus sit, propter cuius operā maximè societas coita sit, aut sine quo societas administrari non posit.* Y esto procede, aunque los herederos sean menores, nam licèt minores societatem contrahere non posint, tamen contractam à patre renouare possunt. Bald. in l. mandatum col.2.C.mandati, plenè Barbacia cons.31.n.4.vol.1.

La segunda excepcion es, quando se haze alguna compañia sobre algun arrendamiento, o compra de alguna cosa particular, o de alguna renta, o administracion publica, porque en este caso la compañia es necessaria, y no voluntaria, y passa a los herederos, l.adeò 60.ff.pro socio.ibi: *At in societate vectigalium nihilominùs manet societas etiā post mortem alicuius*; l.actione 66.§.Labeo, ff.pro socio, ibi: *Labeo ait, si in rem certam emendam conducendamve, coita sit societas, tunc etiam post alicuius mortem quidquid lucri, detrimentive factum sit, commune esse Labeo ait*, l.verum 64.§. in hæredem, ff.eod.tit. y esto no para que el heredero sea compañero, sino para que el daño, o prouecho que resulta de la cosa, o renta particular, o publica sobre que esta formada la compañia, se comunique y passe al heredero con vna aduertencia, o distincion que en la compañia necessaria passa al heredero el prouecho, y el daño que se causò,

assi

aſsi en vida, como deſpues de la muerte del compañero a quien ſucede, y en la compañia voluntaria ſolo el daño, o prouecho que ſe cauſo en vida del compañero, como expreſſamente lo dize y diſtingue el texto in d. §. in heredẽ, ibi: *In heredem quoque ſocij pro ſocio actio cõpetit, quamuis heres ſocius non ſit, licèt enim ſocius non ſit, attamen emolumenti ſucceſſor eſt, & circa ſocietates vectigaliũ, cæterorumque idem obſeruamus, vt heres ſocius non ſit, niſi fuerit adſcriptus, veruntamen omne emolumẽtũ ſocietatis ad eũ pertineat, ſimili modò & damnum agnoſcat, ſiue quod viuo adhuc ſocio vectigalis contingit, ſiue poſtea, quòd non ſimiliter in voluntaria ſocietate obſeruatur*: y con eſta diſtincion que es textual y verdadera, ſe concilia la diſcordia de los Doctores, y el encuentro de opiniones que ay a cerca deſto, y para ello han de interuenir tres o quatro requiſitos que pone la gloſſa in d. l. adeo, in verb. adſcripta, ff. pro ſocio, ibi: *Tria videntur exigenda, vt ſocietas tranſeat ad heredem. Primũ eſt, vt aliqui publica conducant vectigalia. Secundùm, & ſic conduxerint, quod heredes ſuccedant in conductione & ſocietate. Tertiùm eſt, vt perſona ſuccedens idonea ſit, poteſt addi. Et quartùm, vt ipſi ſocij nõ tantùm cum locatore vectigaliũ, ſed etiã interſe paciſcãtur, quod heredes in ſocietate ſuccedãt.*

Ninguna de las dichas dos limitaciones cõ las circũſtãcias arriba dichas concurren en eſte caſo, ni Miguel del Valle ſe puede aprouechar dellas. La primera, no porque los herederos de Pablo Xarquias primer difunto no ſe quieren aprouechar del pacto de la compañia, ni paſſar adelante con ella, antes ſon los que han pretendido, y pretenden que ſea extinta y acabada con la muerte del dicho Pablo Xarquias ſu padre, y quando quiſieran continuarla no pudieran, porque ſon menores, y mugeres que no tienen la habilidad, y ſuficiencia que tenia el dicho ſu padre para adminiſtrarla, ni por ellos ſe puede adminiſtrar, antes han tenido, y tienen neceſsidad que otra perſona la adminiſtre por ellos, que es el dicho Nicolas Cortês,

y que

y que Miguel del Valle no puede alegar contra ellos el derecho que a ellos les compete, y no se quieren aprouechar del: y los herederos de Pedro Rodriguez Maxano tenian el mismo defeto de habilidad y suficiēcia, para no poder passar adelante en la dicha compañia, y assi reconociēdo la buena fee, y ser cierto lo que dixo, se han apartado della, y renunciado todo su derecho en fauor de los hijos y herederos de Pablo Xarquias: demanera, que en esta primera limitacion de la regla no entra, ni puede entrar Miguel del Valle, para dezir que la compañia no se acabó cō la muerte de qualquiera de los dichos dos compañeros, Pablo Xarquias, y Pedro Rodriguez Maxano.

La segunda limitaciō menos le puede aprouechar, porque aunque la obligacion de la prouision y abasto de las nieues y yelos a esta Villa que tuuo a su cargo Pablo Xarquias, y agora tienen sus hijos y herederos, se pueda llamar conducciō publica, esta no la ha tenido, ni tiene a cargo el dicho Miguel del Valle, ni tiene hecha obligacion alguna en fauor de la Villa, ni la Villa tiene derecho alguno contra el, ni con el se ha tratado, ni tomado el dicho assiento, sino que Pablo Xarquias le tomó solo para si, y se obligo al abasto en fauor desta Villa: y teniendo el dicho assiento por suyo, dio parte al dicho Miguel del Valle y consortes mediante las dichas escrituras de compañia, demanera, que ellos no son cōpañeros in capite en el dicho assiento, porque no han contratado cosa alguna con la Villa, sino participes del dicho Pablo Xarquias, y el se quedò enteramente dueño y señor del dicho assiento; y assi en quanto a ellos la compañia no fue necessaria, sino voluntaria, y corre con la regla ordinaria, que por muerte de qualquiera de los compañeros se acaba, y no passa a los herederos, ex omnibus quæ suprà diximus, ni los participes se pueden llamar compañeros, l. qui admittatur, cum duabus sequentibus, ff. pro socio, y es muy grāde diferencia ser vno compañero explicito, de vno assiento, y nombrado, o descripto

cripto

cripto en el, como requierẽ las leyes para q̃ passe por necessidad la compañia a los herederos, o simplemente participes, como largamẽte lo resuelue en terminos de arrẽdamiento publico, Rota Genuæ vidend. decis. 14. à nu. 44. vsque 65. & signanter num. 55. & decis. 39. num. 8. cum sequentib. y no tiene ninguno de los requisitos que pone la glossa in d. l. adeo, in verb. ad scripta, ff. pro socio, para que la compañia, y el efecto della passe a los herederos; y assi es infalible, y sin cõtrouersia que se acabò por muerte del dicho Pablo Xarquias.

Y esto es mas cierto en el caso presente, en que despues de la muerte del dicho Pablo Xarquias murio, tambien Madalena Xarquias, vna de las hijas y herederas, y la sucedio doña Maria Planes y Xarquia su madre, y con su muerte es cierto que se acabó la compañia, aun en caso que de derecho huuiera passado a los herederos, porque en materia semejante, que de su naturaleza no passa a los herederos el pacto y fuerça de la escritura, se verifica y acaba en el primero heredero, y no passa al segundo, nam societas etiam vectigalium non potest transire, etiam ex conuentione expressa, nisi in primum heredem, vt notat glos. in l. nulla, ff. pro socio, per textum ibi, cum quo Doctores communiter transeunt, vt voluit Philipp. Corneus cons. 121. n. 1. circa finem, vol. 1. Petrus de Vbaldis in tract. de duobus fratrib p. 11. nu. 82. & Ioan. Gutierrez de iurament. confirmat. p. c. 1. 48. n. 8. & 9. Y esto no tiene cõtraditor, y assi por todos caminos por muerte de los susodichos, y de qualquier dellos se fenecio y acabò la compañia, caso negado que huuiera sido valida desde su principio.

Tertius Articulus.

SOlo queda fundar que la ratificacion, y aprouacion q̃ doña Paula Xarquias hizo de las dichas escrituras de compañia no la daña, y es cierto q̃ fue nula, y no la ha-

ze perjuizio alguno, porque al tiempo que la hizo, era menor de edad, y al presente lo es, y no sabia, ni estaua informada de las nulidades y defectos que tenian las dichas escrituras, ni que la compañia estaua fenecida y acabada, ni del derecho que ella tenia por la persona de doña Paula Xarquias su madre, porq̄ despues de otorgada la dicha escritura de ratificacion ha hecho particion con sus hermanos, y se le ha adjudicado la parte que tenia en el dicho arbitrio, que es la mitad, y ha reconocido que el dicho su padre no pudo en perjuizio suyo hazer la dicha compañia, y el daño y lesion tan grãde que se le ha seguido de auer hecho la dicha ratificacion sin auer recibido cosa, ni beneficio alguno del dicho Miguel del Valle, ni de otra persona por el, y que la hizo a persuasiõ del dicho Nicolas Cortès su marido, y por el miedo reuerencial que le tiene, y q̄ cõtra ella la compete restitucion in integrum, y la tiene pedida, quæ omnia ostendunt fuisse dictam ratificatinnem nullam.

Lo primero, porque la ratificacion requirit certam, & claram scientiam actus ratificati, aliàs non tenet nec valet, vt ex Speculatore, Ias. probat cons. 184. col. 4. in fin. vol. 2. plenam etiam instructionem, ita vt in re vlla error non interueniat, Cardinal. desiderat cons. 44. n. 5. Ruin. cons. 63. col. pen. vol. 1. non solùm facti autem, sed & iuris scientia in rati habente exigitur aliter momenti vllius non habetur, idque in rati habitione notabile Bald. scribit consil. 322. vidua petijt col. 2. ante medum, vers. Præterea quod magis, vol. 2. error planè iuris, & si præsumi regulariter nõ soleat, l. si heres ab eo in fin. ff. ad Trebellian, l. leges sacratissimæ, C. de legibus, Bar. in l. non fatetur, col. fin. ff. de cõfessis, Alex. cons. 46. n. 8. vol. 3. Locum tamen id non habet vbicunque scientia iuris admissa donationem præsumi necesse est, tunc enim iuris errorem potius, quam donationem lex præsumit, l. si is cum quo, §. 1. & l. si fideiussor, ff. de condictio. in debit. l. iuris ignorãtia, & l. error in fine, ff.

de

de iuris & facti ignorant. l. cùm de indebito in princip. iun-cta glos. in verb. ignorantia, ff. de probatio. glos. & Docto-res in l. 1. ff. de condictio. indebit. & in l. cuius per errorē, ff. de regul. iur. Cuman. in d. l. non fatetur, & cons. 37. quidā legant in fine, Alexand. cons. 80. in vltimis verbis vol. 3. & cons. 164. in fin. vol. 5. Ruin. cons. 25. n. 21. Curt. Iun. cōs. 56. n. 5. & Aymon Crauet. qui omnes prædictos allegat cons. 772. nu. 6. & 7. vol. 5.

Lo qual en tanto es verdad, que la parte contraria tiene obligacion a prouar que doña Paula tenia explicita noti-cia de todo lo arriba dicho, quando hizo la dicha ratifica-cion: lo qual no ha prouado, ni puede prouar Aymon Cra-uet. cons. 197. in fine, qui inquit eum debere probare sciē-tiam ratificantis, qui in ea se fundat, idem respondit Natta cons. 162. n. 33. vol. 1. nec dissensit Ruin. cons. 48. n. 12. vol. 1. & Paris. cons. 47. n. 97. vol. 1. & Menoch. cons. 1. nu. 330. vol. 1. Oldrad. cons. 329. n. 10. Bald. cons. 176. præmitten-dum est circa medium vol. 2. vbi dicit, quòd scientia est de substantia ratificationis, l. cùm à matre, C. de reivendicat. Grammat. cons. 66. n. 70. cum sequent. inter ciuilia, Alciat. cons. 164. n. 12. Cæphal. cons. 441. n. 39. & sequent. decisio Pedemont. 119. n. 27. Francisc. Beccius alios referens cons. 37. n. 24. & Petrus Surd. cons. 28. n. 118. vol. 1.

Lo segundo, porque la dicha ratificaciō se hizo sin cau-sa alguna, ni doña Paula recibio cosa alguna en virtud de-lla del dicho Miguel del Valle, sino que su marido se la hi-zo hazer, y como hecha sin causa, ni motiuo alguno no va-lio, ni fue obligatoria, l. qui sine causa, ff. de condictio. sine causa, vbi voluit text. obligatos sine causa per condictio-nem sine causa liberationem, & soluti repetitionem con-sequi posse, & dicitur per illum textum, quòd si quis pro-miserit, & se obligauerit versus aliquem ex causa compo-sitionis, & non appareat in aliquo eum teneri poterit per condictionem indebiti, vel sine causa condicere obliga-tionem & promissionem à se factam tanquā per errorem

facta

facta, tv voluit Ludouic.Roman.conſ.238.in princ. Alex. conſ.102.col.4.verſic.circa aliud dubium, vol.2.ſequitur Decius conſ.350.n.4.& hoc procedit, etſi interuenerit iuramentum,cùm iuramentum nõ ſuppleat errorem,& omnia iuramenta, vbi conſtat de errore, ſunt inualida, vt latè examinatRolan.à Valle conſ.13.n.30.cum ſequentib.vol.1.quem refert & ſequitur Hippolyt.Riminald. conſ.77.n.14.vbi dicit,quòd probatur error probando rem aliter ſe habere,l.ſi poſt diuiſionem, vbi Bart. Bald.Salicet.& Iaſ. ff.de iuris & facti ignorant.& procedit,ſiue error ſit in facto alieno,ſiue proprio modò errans tractet de damno vitando,como en el caſo preſente doña Paula trata de euitar daño,y Miguel del Valle trata de ſu prouecho, & de lucro captando,vt voluit Iaſ.poſt Bart.in d.l.non fatetur, col.4. ff.de confeſs.& alij, vt per Riminald.d.conſ.77.n.16.cui addo Decium conſ.402.ſub n.8.& Ioannem Bottam conſ. 67.n.48.& 49.

Lo tercero,porque por la dicha ratificaciõ la dicha doña Paula fue leſa enormiſsimamente, como reſultò de todo lo que cõtra las dichas eſcrituras de compañia ſe ha dicho y fundado, ex qua enormiſsima læſione arguitur dolus,nedum re ipſa,ſed ex propoſito ad effectum annullandi,vel reſcindendi contractum, l. ſi ſuperſtite in fin. C.de dolo,Bart.in l.ſi ſocietatem, §.arbitrorum, col.7. verſ. ſed poteſt probari,ff.pro ſocio,Corn.conſ.140. num.5. vol.3. Ruyn.conſ.135.n.13.vol.1.& conſ.60.n.19.vol.3.Abb.cõſil.81.n.49.Socin. Iun.conſ. 48. n.43.vol.1.Cæphal.conſ. 137.n.60.& cõſ.210.n.81.& cõſ.207.n.75.& Decius cõſ. 180.qui dicit ab hac opinione non eſſe recedendum in cõſulendo& iudicando,vbi vult non obſtare iuramentũ poſt Calderin.conſ.8.ſub tit.de iureiurand. ſequitur Crot.cõſ. 120.nu.23.& Crauet.conſ.2.num.5.& conſ 142.num. 21. Paul. de Caſtro conſ.174.vol.1.Socin.conſ.263.n.2.& 4. vol.2.

Et dato quòd ex dicta læſione dolus ſolùm re ipſa cau-

 ſaretur

ſaretur, tamen dolus re ipſa, & dolus ex propoſito ſtante læſione æquiparatur, Crauet.d.conſ.142.n.12. & ſequent. & conſ.192.n.1. Roland. à Valle conſ.7.n.44.vol.3.& Neuizan.conſ.87.nu.34.vbi dicit, id eſſe verum, vbi adeſt deceptio & læſio vltra dimidium, & idem dicit cõſ.22.n.27. ſequitur Natta conſ.166.n.2. Crot.d.cõſ.120.n.22.& eſt communis opinio, vt per Decium dict.cõſ.180.col.4.& 5. & Ioannes Botta qui omnes prædictos allegat dict.cõſ.67. n.60.& 61. y en el caſo preſente no ſolo ay leſion enormiſſima en mas de la mitad, ſino en el todo, porque todo lo q̃ ha lleuado, y lleua el dicho Miguel del Valle de la dicha compañia es de la dicha doña Paula, y de los demas hijos y herederos del dicho Pablo Xarquias, y el dicho Miguel del Valle lo ha lleuado, y lleua con mala fee, y mala conciencia, y con obligacion de reſtitucion.

Lo quarto, porque la dicha doña Paula no hizo la dicha ratificacion eſpontanea, ni de ſu voluntad, ſino a perſuaſiõ del dicho Nicolas Cortès ſu marido, y por el reſpeto y miedo reuerencial que le tiene: lo qual ſolo quando no fuera menor, ſino mayor de edad, junto con la leſiõ que recibio del acto, es baſtante para darle por nulo: nam quando mulier ex contractu per eam celebrato ſimul cum marito reperitur enormiter læſa, como en el caſo preſente, ſe preſume q̃ lo hizo por el miedo reuerencial de ſu marido, Bart. in l. interpoſitas, C. de tranſaction. & in l. ad inuidiam, C. quod metus cauſa; ſcribunt omnes poſt Innocentium in c. cauſam matrimonij, de offic. delegat. & eſt communis opinio ſecundùm Curtium Seniorem in d. l. interpoſitas, Frãciſc. de Aretio conſ.24.n.9. verſ Præterea ad hoc, Socinus conſ.263.n.4.vol.2. Mandel. Albenſ. conſ.77.n.21. vbi dicit communem vol 1. Carol. Ruyn. conſ.60.nu.18.vol.3. Curt. Iun. conſ.141.num.11. Hippolyt. Riminald. conſ.5.n. 31.vol.1.& conſ.295.n.74.vol.3.& conſ.404.n.58.cum ſequentib. vol.4. Menoch. de arbitrar. iud. lib.2. centur.2. caſu 136.& conſ.1.n.493. cum ſequentib. vol.1. Honded.
conſ.

conſ.29.n.42.Areti.in c.in præſentia.n.7.de probatio.Crauet.conſ.11.n.12.& conſ.889.n.2.vol.5.Paul.de Caſtr.cõſ.174.contra ſuperiùs conſulta,num.1.& 2.vol.1.Neuizan.conſ.22.num.20.

Idq; admittendum eſſet,etiamſi de minis non appareat, quia ſola læſio iũcta reuerentia mariti metũ,& dolũ oſtẽdit,& ex eo contractus reſcinditur,Ruyn.conſ.98.n.74.& conſ.170.n.17.vol.1.& conſ.140.n.10.vol.4.Grat. conſi.109.n.18.vol.1.Crauet.conſ.461.n.18.vol.3.Cæphal. conſ.62.n.29.& 30.& conſ.142.n.38.& ſequent. vol.1. & conſ.295.n.13.vol.2.& conſ.592.num.11.& ſequent.vol.4.Hipolyt.Riminald.conſ.42.nu.49.vol.1.& Oſaſc.deciſ.179.n.5.Quoties enim mulier ex contractu facto cum marito læditur,abſque alia probatione, metus ſaltem reuerentialis probatur, Curt.Iun.conſ.176.nu.5. verſ. ex alio etiam vol.2.& Maſcard.de probatio.conclu.1051.num.15.& 27. vbi etiam communẽ dicit, quamuis minæ non iuſtificarẽtur,dummodò conſtet de vrgenti damno.

Y el daño y leſion enormiſsima que huuo en eſte caſo, eſtà prouado con mucho numero de teſtigos cõteſtes mayores de toda excepcion en la preg.23.de ſu interrogatorio,y en la preg.24.eſtà tambien prouada con teſtigos, y con la fee del bautiſmo la menor edad de la dicha doña Paula,y aſsi como menor,leſa, y damnificada tan enormemẽte,aſsi por ſu error,facilidad,y ignorãcia de ſu derecho, como por el dolo del dicho Miguel del Valle, y la perſuaſion del dicho Nicolas Cortès ſu marido, y por el reſpeto y miedo reuerencial que le tiene,ſe le deue conceder la reſtitucion in integrum que tiene pedida contra la dicha eſcritura de ratificacion,per textum in l.fin.vbi gloſ.& DD. communiter,C.de in integ.reſtitut.& in l.fin. C.in quibus cauſ.in integrũ reſtitut.non eſt neceſſaria,l.nam & poſtea, §.ſi minor,de iureiurand.Carol.Ruyn.conſ.120.n.13.cum ſeqq.vol.5.Natta conſ.525.n.52. vol.3.& conſ.524.n.12. addo Sforciam conſ.60.n.4.& Beroi.conſ.102.n.32.vol.3.

Demas

Demas que las dichas escritura s de compañia no estan ratificadas por doña Maria Planes y Xarquia, heredera de Madalena Xarquias su hija, que tiene la tercera parte enla herencia del dicho Pablo Xarquias, y en el dicho arbitrio de nieues y yelos, a quien no pudo perjudicar la dicha doña Paula, y como persona que no està obligada puede llanamēte impugnar las dichas escrituras de compañia por su persona, y insistir en la nulidad dellas: y tambien el Capitā Tomas Cors, como tutor de la persona de Iusepe Xarquias. Y por todos caminos està justificada la pretensiō de los dichos herederos de Pablos Xarquias, en quanto a la nulidad de las dichas escrituras de compañia, y auerse acabado por muerte del dicho Pablo Xarquias, y de Madalena Xarquias su hija, y de Pedro Rodriguez Maxano, cuyos hijos y herederos, reconociendo la buena fee, y la justicia clara de los herederos de Pablo Xarquias, han desistido del pleyto, y renunciado todos sus derechos a los dichos mis partes.

Quartus Articulus.

QVando la justicia de nuestra parte no fuera como es tan llana y clara, y la compañia no huuiera sido nula, ilicita, y reprouada desde su principio, ni se huuiera acabado con la muerte de Pablo Xarquias, y de Madalena su hija, y de Pedro Rodriguez Maxano, por todo lo que està dicho en los articulos de arriba, se auia de declarar por fenecida y acabada en quanto al dicho Miguel del Valle por dos fundamentos, que cadavno dellos es bastante para escluyrle de la compañia.

El primero es ser hombre tan codicioso y odioso, y aun injurioso, que porque Nicolas Cortès no le ha querido dar parte de la alcauala que tiene arrendada delas nieues y yelos ha tomado tanto interes y enemistad con el, que por hazerle mal y daño, y quitarle el credito y buena reputacion sin deuerle cosa alguna, oluidādo todos los terminos, y obli-

y obligaciones de compañero, y atropellando las leyes de amistad, y buena correspondencia, y contra toda justicia le hizo arraygar por nouecientos mil reales que dixo auer entrado en su poder, y que era hombre estrangero, que no se le conocian bienes algunos: siendo assi verdad, que de todo lo que auia entrado en su poder auia dado cuenta cõ pago, como parecio por las quentas firmadas de su mano, con lo qual contrauino a las leyes de Hermandad, porque el compañero no puede estar preso a pedimiento de su cõpañero, ex quo societas est quædam fraternitas, & socius non tenetur, nisi in quãtum facere potest, l. verum in princ. ff. pro socio, l. sunt qui, ff. de re iudicat. ita concludit Bal. in rubr. C. pro socio in fine, Aug. Bero. cõs. 10. n. 1. vol. 3. quod procedit etiã finita societate, Paul. Paris. cõs. 99. n. 64. vol. 3. y le hizo grãde injuria y ofensa a la reputaciõ, l. iniuriarũ, §. si quis per iniuriã, ff. de iniur. Soc. cõs. 118. n. 5. vol. 1. Ang. cons. 250. num. 2. Guid. Papa q. 324. & Bartholomæus Bertazzola cons. crimin. 390. n. 7. & 8. vol. 2.

Y qualquiera persona q̃ pone a otro pleyto tan injusto y calumnioso, dicitur trahere ius, & iudicem ad iniquũ cõpendium, l. fin. C. de vsucap. pro emptore, & est de præda solicitus, contra l. minorem in fine. ff. de administrat. tutor. & nititur contra ius diuinum faciens cõtra bonam fidem, l. bona fides, ff. de reg. iur. & contra naturalem rationem quærit cum aliena iactura locupletari; l. nam hoc natura, ff. de condict. indebit. & contra ius positiuum, quia contra legis intentionem conuertit iura ad lucrum proprium, l. damni infecti stipulatio, §. penult. ff. de damno infect.

Y por el mismo caso que el compañero es rixoso, injurioso, o dañoso a los otros compañeros, deue ser expelido de la compañia, sin embargo de que en ella aya pacto, y prohibiciõ de no diuidir, ita text. & Bart. in l. si conuenerit, ff. pro socio in fine, ibi: *Aut quid si tam iniuriosus, & damnosus socius sit, vt non expediat eum pati*, Greg. Lopez in l. 14. tit. 10. part. 5. relatus per Ioann. Gutier. in cap. 58. num. 7.

in

in 1.par.de iuram.confirm.Bald.con.72.n.3.vol.2.Crauet. conſ.60.n.1.& Petrus Fōtanella de pactis nuptialib. clauſ. 4.gloſ.9.p.2.n.103.104.y 105.

La razon es euidente, porque hermandad, y pendencia, o diſcordia, como coſas tan contrarias no pueden eſtar juntas, ſiquidem rixa videtur quoddam bellum, quod agitur inter perſonas priuatas non ex aliqua publica vtilitate, ſed magis ex inordinata voluntate, teſte Diuo Thoma 2.2.q. 41.art.1.vbi pluribus probat Franciſcus Viuius deciſ.294. lib.2.circa finem, & Petr.Fontanell.loco ſuprà citato. De que reſulta no poder, ni deuer eſtar el dicho Miguel del Valle en la dicha compañia por euitar los inconuenientes que de eſtar en ella pueden reſultar.

El ſegundo fundamento, y mas preciſo es, porque el dicho Miguel del Valle ha ſacado, y embolſado los 28U.reales que tenia de pueſto y caudal en la dicha compañia; con lo qual no tiene parte alguna en ella para poderſe conſeruar, ni para pretender de lleuar interes alguno della: nam ſocietas ſoluitur, ſi vnus ex ſocijs recipit ſortem ſuam, l. verum in fine, ff. pro ſocio, ibi: *Neque enim eius rei, quæ iam nulla ſit, quiſquam ſocius eſt*, l.itaque immediatè ſeq.ff. pro ſocio per quem textum ita voluit Bald.conſ.448.n.3.vol. 4.ibi: *Si verò poſt actus contractiuos fuiſſent actus diſtractiuos, puta recipiendo partem ſortium, ſoluta eſſet denuò ſocietas diuiſione, ſecùs ſi capitali manente in ſocietate ſola lucra ſortiti eſſent, ff. pro ſocio, l.itaque*, Paul.de Caſtr. conſ. 55. vol. 2. Natta conſ.404.vol.2.Crotus conſ.308.n.23.& 24.vol.3. pulchrè Ioan.Botta videndus conſ.94.n. 36. cum ſequentib.& per totum.

Ni puede Miguel del Valle con buena conciencia, ni cō juſticia pretender que ſe continue en ſu beneficio la compañia auiēdo cobrado el pueſto y caudal que tenia en ella, ſin que ſea compañia leonina: nā contractus ſocietatis eſt æquus, qui redigitur adinſtar fraternitatis d. l. verum in princ.ff.pro ſocio, & requirit in ſupremo bonam fidem, vt in-

inquit Bal.cons.284.incip.Examinanda sunt capitula,quæ societas debet contrahi iusta , & æqua arbitrio boni viri, l. quid enim, §.1.& l.in proposita,& l.si societatē mihi coieris, ff.pro socio,& l.3.in fine,ff.eod.tit.Adeò quòd etiam si de consensu partium expresso cōuenerit, quòd societas nō esset æqua,non valeret,vt puta si conueniretur, quòd vnus plus consequeretur ex lucro , quàm alter,dato quòd nihil plus conferret societati,nō valeret pactum seu societas,l.si nō fuerint,2.responso,ff. pro socio à cōtrario sensu, & fuit opinio Azonis,quam ibi approbat glos. in verb. societati, quod & voluit Salicet.in l.Mucius,ff. eod. tit.& Raphael Fulgos.in d.l.si non fuerint super dictam glossam,dicit hāc esse communem sententiam , & eam sequitur , & idem videtur velle in l. si societatem mihi coieris, eod. tit.& vide Raymundum in summa,& plures Theologos qui versantur in casibus conscientiæ,firmantes quòd ibi societas cōtrahitur taliter,quod vnius socij conditio est melior , quā alterius,non est res tuta in foro poli,nam peccat ille cuius conditio est melior,verba sunt Philippi Corne i cons. 187. num.1.vol.3.& melius hoc declarat cons.266. eod. vol. 3. vbi subdit , quód prædicta videtur restringi generaliter, text. in d.l.si non fuerint,§.1.1.responso,& §.1. instit. eod. tit.in quibus iuribus dicitur quòd conuentio , quòd partes sint æquales,vel inæquales sit seruanda:nam debet intelligi,dummodo se conformet cum positis in societate,vel nō apparet notabilis disproportio,aliàs societas non censetur æqua arbitrio boni viri,nec haberet in supremo bonam fidem,prout est de natura contractus societatis,& respondet Bartolo,qui contrarium voluit cons.98.incip.Ex facto proponitur,quod Iulianus de Cortono : quod procedit in societate inter coniūctos,inter quos præsumitur donatio, quando plus ponens sciuit valorem bonorum , & pactum iurauit,& quod cōtraria opinio procedit in societate omnium bonorum,sequitur Crauet. cons. 173. & melius quā alibi declarat idem Corneus cons.311.eod. vol. 3. per totum,

tum, vbi concludit, quòd si vnus plus confert societati, quã alter, & est societas simpliciter contracta debent portionis lucri, & damni esse correspectiuæ ad ea quæ in societate conferuntur, ita quod si Titius ponit in societate mille, & Gaius quinquaginta, & ineunt simpliciter societatem, diuiditur lucrum in tres partes, itaque Titius habebit duas partes lucri, & Gaius tertiam partem, cẽsetur etiam societas coita arbitrio boni viri; bonus autem vir ita arbitrari deberet quod qui plus laboret, plus mãducet, qui plus meretur, plus lucretur, & sic qui plus capitalis habet, plus sentiat lucri, idem Corn. cons. 98. nu. 4. vol. 4. & Rubeus Alexandrin. cons. 104.

Sed sic est, que Miguel del Valle no tiene parte, ni caudal alguno enla compañia, ni el trabaja poco ni mucho en ella, sino en hazer la cuenta para cobrar la parte que le toca de la ganancia por solo la letra de la compañia sin poner el cosa alguna de su parte, es cierto que no ay buena fee, igualdad, ni razon alguna para poder lleuar la dicha ganancia, y quitarsela a los hijos menores de Pablo Xarquias, que trabajò, y gastò tanto en este arbitrio, y no ha dexado otro caudal para pagar cien mil ducados que dexò de deudas para poner en orden el dicho arbitrio de la manera que le hallò el dicho Miguel del Valle, lo qual solo quando no huuiera otras tantas y tan fuertes razones, y fundamentos juridicos como se hã representado, era bastante para dar por nulas las dichas escrituras de cõpañia, y cõdenar al dicho Miguel del Valle a restituir todo lo que huuiere lleuado en virtud dellas cõtra justicia y conciencia. Salua semper, &c.